

2011



TRIBUNALE DI TARANTO

n. 1122

n. 3369 CRON.

n. 1792 REP.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI TARANTO,

in composizione monocratica, nella persona del Giudice unico, dr. Gianfranco COCCIOLI, Presidente della seconda sezione civile, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 3133 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2005 – avente ad oggetto: ripetizione di somme corrisposte sulla base di clausola anatocistica e di altri importi pagati a diverso titolo

tra

[REDACTED] ( avv.ti A. Agosto e L. Franco )

Attrice

e

Banca [REDACTED] spa ( avv.ti [REDACTED] )

Convenuta

### CONCLUSIONI

Le parti si sono riportate ai rispettivi scritti.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione consistente nella succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge n. 69 del 18 giugno 2009, trattandosi di disposizioni applicabili anche ai procedimenti pendenti in

primo grado alla data di entrata in vigore della legge (cioè il 4 luglio 2009) ai sensi dell'art. 58, 2° comma, della legge citata.

Soltanto ai fini di una esatta comprensione della fattispecie, va precisato che viene richiesta, previa declaratoria di nullità delle clausole di anatocismo e di determinazione degli interessi passivi con rinvio agli "usi piazza", la condanna della banca alla restituzione delle somme corrisposte sulla base di tali clausola e di quelle versate a titolo di commissione di massimo scoperto, per un ammontare complessivo di euro 127.425,41, oltre interessi legali dai singoli dei singoli versamenti al saldo.

La banca ha contestato, sostenendo la non condivisibilità dell'indirizzo giurisprudenziale, posto a base della domanda.

La domanda va accolta nei limiti che seguono.

*In primis*, occorre dare atto alla difesa della Banca dello sforzo difensivo compiuto nella comparsa di costituzione al fine di dimostrare l'esistenza di un uso legittimante la pratica anatocistica.

Occorre rilevare, però, che gran parte degli argomenti addotti a sostegno della tesi della validità delle clausole anatocistiche sono stati analizzati dalla cassazione a sezioni unite. Vanno, pertanto, confermati i ripetuti *dicta* del supremo collegio, secondo cui la clausola anatocistica è nulla.

#### 1) Focus sulla giurisprudenza più recente in materia.

Al riguardo deve precisarsi che un recente arresto delle sezioni unite (sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010), condiviso da gran parte della dottrina, anche se si è levata qualche voce dissonante, ha avuto modo di esprimere in materia i seguenti principi.

Si sostiene, *in primis*, che se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola, con la quale sono pattuiti interessi anatocistici, per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione

decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Questo presidente, peraltro, con suoi precedenti provvedimenti, si era espresso in tal senso, facendo perno sulla considerazione che l'art. 2935 cc, nel prevedere che la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, costituisce una regola generale, derogabile soltanto sulla base di espresse previsioni contrarie che, essendo caratterizzate da eccezionalità, sono di stretta interpretazione, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

Le cause di sospensione della prescrizione, in genere derivanti dalla particolare condizione del creditore o dalla sua debolezza economica rispetto al debitore, tale da potergli impedire l'esercizio del diritto, hanno carattere tassativo e, dunque, devono essere espressamente previste nel nostro ordinamento. Il loro carattere derogatorio, peraltro, come detto, ne preclude un'estensione applicativa ampia.

Nel caso di specie, non è prevista alcuna causa di sospensione della prescrizione e dunque se ne deve far decorrere il termine nel momento in cui il pagamento viene eseguito, sorgendo immediatamente il diritto alla ripetizione delle somme anatocistiche corrisposte sulla base di una clausola nulla.

Assolutamente errata è l'impostazione dottrinale, a tenore della quale la prescrizione comincerebbe a decorrere dal momento in cui passa in giudicato il preliminare accertamento giudiziario della nullità della clausola.

Si dimentica, infatti, che 1) la nullità del contratto o di una sua clausola ne determina l'inefficacia (*quod nullum est nullum producit effectum*), come si desume chiaramente dalla sua disciplina (con particolare riguardo alla imprescrittibilità dell'azione, ex art. 1422 cc, alla legittimazione ampia a farla valere, ex art. 1421 cc., al regime della conversione, ex art. 1424 cc); 2) ne è confermata la rilevanza

al regime della conversione , ex art. 1424 cc) ; 2) ne è conferma la rilevabilità d'ufficio e la non convalidabilità del negozio nullo , ex art. 1423 cc, salvi i casi eccezionali in tema di successione e donazione ; 3) ne è ulteriore riscontro la natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la nullità ; 4) quando viene pagata una somma sulla base di una clausola nulla , si ha diritto di ripeterla , come si desume dall'art.1422 cc; 5) l'accertamento della nullità , propedeutico alla configurabilità come indebita di quanto pagato in esecuzione del contratto nullo , può avvenire nello stesso giudizio promosso per l'indebita ; 6) è fisiologico che in un giudizio promosso per la ripetizione di somme non dovute si faccia questione della sussistenza o meno di un titolo che ne legittimi o meno il pagamento; 7) la norma dell'art. 1422 cc, nel dichiarare l'imprescrittibilità dell'azione di nullità , fa salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione , da ciò desumendosi che la prescrizione dell'azione di ripetizione non subisce slittamenti , ma decorre dal momento in cui è eseguito il pagamento , non dovuto per esserne causa un contratto in tutto o in parte nullo (o una clausola ).

In materia di pagamenti di somme non dovute , perché determinate da illecite pratiche anatocistiche , non vi sono deroghe al principio di cui all'art. 2935 cc , con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione di esse decorre dal momento in cui esso può farsi valere e non dalla cessazione del rapporto bancario.

Al riguardo , tuttavia , occorre fare riferimento alla nozione giuridica di pagamento , che consiste in un'attività solutoria che il debitore compie al fine di soddisfare il creditore .

La recente disciplina , introdotta dall'art. 2 , comma 61 , della legge n.10 del 2011 , di conversione del decreto mille proroghe (D.L. 29 dicembre 2010 n. 225), conferma l'interpretazione sostenuta da questo giudice , in quanto prevede che *"In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si*

*interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge".*

Questi rilievi , pur non riguardando strettamente la fattispecie , sono sviluppati allo scopo di dare conto dello stato della giurisprudenza in materia .

Il secondo principio , dalle sezioni unite enunciato , invece, si attaglia al caso di specie , perché viene escluso che possa essere praticata la capitalizzazione annuale , ove sia dichiarata la nullità della clausola anatocistica comportante la capitalizzazione trimestrale .

E' stato affermato, infatti , che "L'interpretazione data dal Giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce solo ad interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito previsto dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, ed in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole; *con la conseguenza che, dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.*"

Per vero anche questo principio è stato praticato in questa sezione , da parte di tutti i suoi Giudici , anche precedentemente alla sua affermazione *in apicibus* ad opera delle sezioni unite .

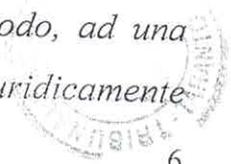
Si tratta , infatti, di una corretta esegesi, dal momento che in materia di contratti ha esclusivo rilievo la volontà delle parti , che , nell'esercizio dell'autonomia che la

legge conferisce loro ( ai sensi dell'art.1322 cc) , ne determinano liberamente il contenuto , il quale , una volta così fissato , ha forza di legge , come dice enfaticamente , ma in modo icastico l'art. 1372 cc.

Ne viene che l'inserzione automatica di clausole, prevista nell'art. 1339 cc, costituisce una norma eccezionale , in quanto l'eterointegrazione del contratto che ne deriva viene ad incidere negativamente sul principio generale della riconducibilità del contratto alla esclusiva volontà delle parti , che , nei limiti stabiliti dalla legge , sono libere di determinarne il contenuto. Con la conseguenza che la sostituzione può avvenire soltanto nei limiti in cui siano esistenti norme che impongono un contenuto diverso da quello voluto dalle parti . Sennonché , nel caso di specie , non ricorre tale eccezionale ipotesi , dal momento che nessuna disposizione legislativa prevede , con carattere imperativo , che nel contratto di conto corrente deve essere inserita una clausola di capitalizzazione con periodicità più ampia di quella trimestrale .

Ne deriva che va esclusa qualsivoglia capitalizzazione , come del resto dimostra la circostanza che soltanto in seguito, a partire dal 2000 , se ne è sancita l'operatività a condizione di reciprocità.

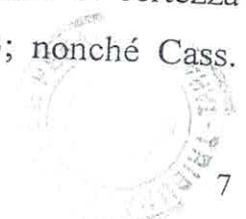
L'esposta opzione esegetica appare coerente con quanto statuito dalla Suprema Corte, secondo cui *a seguito della sentenza della Corte cost. n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 cost., l'art. 25 comma 3 d.lg. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, tali clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente*



*obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico (opinio juris ac necessitatis); infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (Cass., sezioni unite, 4 novembre 2004 n.21095; Cass., sez. I, 8 maggio 2008 n.11466).*

2) Nullità della pattuizione, con la quale la determinazione degli interessi superiori a quelli legali è rimessa all'uso piazza.

Risulta, al riguardo, peculiare il riferimento alla giurisprudenza secondo cui "in tema di contratti bancari, nel regime anteriore all'entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992 n. 154, poi trasfusa nel t.u. 1° settembre 1993 n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (...)" (cfr, in termini, Appello Bari, sez.II, 14 ottobre 2009 n.983; nonché Cass. 02/4490 ).



3) illegittimità dell'addebito relativo alle commissioni di massimo scoperto.

Sul punto , come è noto, vi sono divergenze esegetiche.

A parere di alcuno , la clausola che prevede la commissione sarebbe nulla per mancanza di causa, perché il servizio reso dall'istituto di credito con l'apertura di credito trova già sufficiente ed adeguata remunerazione nella pattuizione degli interessi (in questo senso, App. Lecce, 27 giugno 2000; Trib. Vibo Valentia, 16 gennaio 2006; Trib. Milano, 4 luglio 2002); secondo un'altra tesi, la nullità della clausola deriverebbe dal fatto che essa si fonda su un uso negoziale e non normativo (Trib. Benevento, 8 gennaio 2008).

Un'altra posizione ritiene che la previsione contrattuale sarebbe nulla nel caso in cui non risultino specificate la percentuale e le sue modalità di calcolo (v. Trib. Cassino, 10 giugno 2008).

Invero, è indubbio che la commissione di massimo scoperto abbia una propria funzione specifica di carattere economico e , conseguentemente , quando le parti la prevedono con una apposita clausola , anche giuridica .

Essa , infatti , integra la remunerazione che la banca ha diritto di ricevere a causa della messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (cfr. Cass. n. 870/2006, in motivazione).

D'altro canto , la prestazione che dà luogo alla commissione di massimo scoperto è diversa da quella consistente nell' erogazione dei fondi , dal momento che la prima , come ognuno vede , non si esaurisce , come la seconda , nello stanziare le somme , ma consiste nella mantenere una certa giacenza che, prescindendo dal concreto impiego da parte del cliente , comporta un incremento del costo di gestione della tesoreria .

Non può non sottolinearsi, inoltre, come un implicito riconoscimento della validità – in sé – del patto contenente la c.m.s. sia contenuto nell'art. 2bis d.l. 185/2008, conv. in legge n. 2/2009 (cd. pacchetto anticrisi), secondo cui *“Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a*



*fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento".*

Dalla citata disposizione si desume che la c.m.s. non è di per sé illegittima, ma ne è ammessa la stipulazione – perché munita di una sua precisa causa - a condizione che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato con patto scritto, non rinnovabile tacitamente, e che siano osservate tutte le altre prescrizioni imposte dalla legge (e, in particolare, il fatto che la misura della commissione deve essere onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente).

In definitiva, la remunerazione del servizio offerto dalla banca – nel senso di messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ovvero dell'utilizzazione dei fondi – è consentita, ove il corrispettivo sia predeterminato nelle forme stabilite.

Nel caso in esame, nessun elemento specifico depone per la sua validità e, dunque, non avendo la commissione un oggetto determinato ovvero determinabile, in mancanza di univoci e coerenti criteri per la quantificazione del suo importo, deve escludersene la legittimità, con la conseguenza che i relativi addebiti vanno esclusi



dal calcolo del saldo finale (sul punto, Trib. Monza, 12 dicembre 2005; Trib. Mantova, 2 febbraio 2009).

4) In conclusione, va dichiarata la nullità delle clausole contenenti la previsione dell'anatocismo, della commissione di massimo scoperto e degli interessi ad un tasso superiore a quello legale con determinazione sulla base dell'uso piazza.

Secondo le condivisibili ed approfondite indagini del ctu, peraltro non contestate dalla convenuta, l'importo dovuto complessivamente all'attore, senza capitalizzazione, è pari ad oltre 119 mila euro; detratta la somma di euro 3.413,678, che l'attore ha riconosciuto non essere stata erroneamente considerata a suo carico, deriva che la banca deve essere condannata a pagare all'attrice la somma di euro 116.243,21.

Quanto agli interessi, accedendo a somme oggetto di ripetizione, si applica la disciplina di cui all'art. 2033, a mente del quale gli interessi sono dovuti dalla domanda se chi ha ricevuto il pagamento era in buona fede, ovvero dal giorno in cui esso è avvenuto, se l'accipiens era in mala fede.

Premesso che la buona fede si presume, deve essere data da chi ha eseguito il pagamento indebito la prova della mala fede (v. *ex multis*, cass. 91/9689). Nel caso di specie il rapporto ha avuto inizio nel 1985, quando non si era ancora formata la giurisprudenza alla quale qui si è fatto riferimento per la declaratoria di nullità della clausola relativa agli interessi anatocistici, le prime sentenze essendo intervenute circa tre lustri dopo.

Inoltre, per quanto concerne il periodo successivo non si può parlare di mala fede, perché, oltre ad esservi spunti legislativi nella direzione del ripristino dell'anatocismo, anche retroattivamente, successivamente posti nel nulla dall'intervento della corte costituzionale, non si <sup>può</sup> certo configurare un contegno in mala fede in una situazione normativa priva di connotazioni di certezza, come dimostra, a tacer d'altro, il più recente intervento in tema di individuazione del momento di decorrenza della prescrizione del diritto alla ripetizione.



In conclusione , parte convenuta deve essere condannata al pagamento della somma di euro 116.243,21, oltre interessi dalla domanda .

Le spese possono essere compensate in ragione di un terzo, avuto riguardo alla condotta processuale della banca ed alle residue, sia pure marginali , incertezze esistente in materia. La quota residua va posta a carico della banca.

Tenuto conto del valore della lite e della qualità delle difese , possono liuidarsi nell'intero in euro 10.000,00, di cui euro 4900,00 per onorario ed il resto per esborsi e diritti, oltre accessori .

Ptm

- 1) Accoglie , per quanto di ragione , la domanda attrice e , per l'effetto , previa declaratoria di nullità delle clausole del contratto di conto corrente intercorso tra le parti in causa , relative all'anatocismo , alla commissione di massimo scoperto ed agli interessi in misura superiore a quella legale , condanna parte convenuta al pagamento , in favore dell'attrice , della somma di euro 116.243,21, oltre interessi dalla domanda ;
- 2) Liquidate le spese nell'intero in euro 10.000,00 ( secondo la suddivisione nelle singole voci *nominatim* indicate nella parte motiva ) ,oltre accessori , ne compensa un terzo e condanna parte convenuta al pagamento della quota residua .

Taranto 12 maggio 2011

Il presidente istruttore dott. Gianfranco Coccioli



( sentenza depositata dal suo estensore in data 16 maggio 2011)

24 MAG 2011  
CANCELLERIA

